

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LA LÉGISLATION QUÉBÉCOISE SUR LES MALADIES TRANSMISES SEXUELLEMENT : UN INSTRUMENT BIEN IMPARFAIT?

Auteur(s) : Suzanne Nootens

Revue : RDUS, 1990-1991, volume 21, numéro 1

Pages : 293-301

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/13438>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13438>

Page vide laissée intentionnellement.

LA LEGISLATION QUEBÉCOISE SUR LES MALADIES TRANSMISES SEXUELLEMENT: UN INSTRUMENT BIEN IMPARFAIT?

Suzanne Nootens*

Malgré des statistiques plus encourageantes pour certaines d'entre elles¹, les maladies transmises sexuellement (MTS) demeurent un fléau humain et social. Considérant les moyens légaux dont disposent actuellement les pouvoirs publics au Québec pour les combattre, nous ne pouvons qu'en déplorer les lacunes. Nous aborderons tout d'abord la Loi et le règlement sur la protection de la Santé publique dans leur schème général, mais sans toucher aux structures administratives. À titre de comparaison ponctuelle, quant aux obligations individuelles, nous ferons ensuite une brève incursion dans d'autres législations, au Canada et en France. Nous mettrons enfin en présence les droits individuels et les impératifs de protection de la santé publique.

1. Les aspects généraux de la loi québécoise.

L'actuelle *Loi sur la protection de la santé publique*² vise de façon générale les maladies transmissibles. Les maladies vénériennes y sont

* Professeur, Faculté de droit, Université de Sherbrooke. Nos remerciements vont à M. Pierre Larrivée, pour sa collaboration. Le présent texte reprend pour l'essentiel une conférence prononcée lors du colloque sur les MTS (à l'exclusion du SIDA), organisé le 21 septembre dernier par l'Association pour la santé publique du Québec. Il nous avait été demandé, à cette occasion, d'évoquer brièvement certains aspects juridiques à l'intention des professionnels de la santé, éducateurs, et autres personnes concernées par ces maladies. C'est donc dans ce contexte d'information pluridisciplinaire qu'il faut le lire.

1. À savoir la gonorrhée et la syphilis. R. REMIS, «L'épidémiologie des MTS au Québec», Actes du Colloque de l'Association pour la santé publique du Québec, Montréal, 21 septembre 1990, disponibles auprès de l'Association.
2. L.R.Q., c. P-35 (ci-après citée la loi). C'est en 1972 qu'a été remplacée la *Loi de l'hygiène publique*. Pour un excellent historique et une étude générale, voir L. LUSSIER, «Contribution à l'étude du droit de la protection de la santé publique au Québec», (1987) 18 *R.D.U.S.* 113.

traitées au même titre que les autres, et ne font donc pas l'objet chez nous d'une législation spécifique.

Les objectifs de la loi résident notamment dans:

- a) la prévention de la diffusion de ces maladies par le biais de programmes d'éducation populaire, de formation et de recherche;
- b) la lutte contre ces maladies par la coordination des mesures de protection et l'accessibilité aux services prévus par la loi;
- c) la collecte des données épidémiologiques³.

Le terme de «maladies transmises sexuellement»⁴ ne figure pas comme tel dans les textes. Ces maladies ressortissent à deux définitions, ce qui ne contribue certes pas à la limpidité. La première est celle, très traditionnelle, des maladies vénériennes, énumérées à l'article 1 (e) de la loi, et au nombre de quatre seulement, à savoir la syphilis, les infections gonococciques, le chancre mou et la lymphogranulomatose vénérienne ou granulome inguinal. Cette liste est évidemment loin de rendre compte de la réalité actuelle. Aussi le législateur, pour y ajouter, a-t-il procédé, pour la seconde, par le biais de la voie réglementaire. Les maladies à *déclaration obligatoire*, en effet, sont définies comme étant des maladies déterminées par règlement⁵, ce qui laisse beaucoup plus de souplesse. Ainsi, et en 1987 seulement, sont devenues maladies à déclaration obligatoire, en sus des maladies vénériennes qui devaient déjà être déclarées⁶, l'herpès et les infections à chlamydia⁷. Donc, sur 25 MTS connues, ou même 40 selon d'autres approches⁸, 6 seulement sont actuellement à déclaration obligatoire.

D'autre part, sont à *traitement obligatoire*, selon la définition, les maladies contagieuses et *vénériennes* déterminées par règlement⁹. Il en résulte que les deux MTS devenues à déclaration obligatoire, à savoir

3. *Id.*, art. 2.

4. Ci-après «MTS».

5. Art. 1 (d) et 69 (e) et (g) de la loi.

6. Art. 5 de la loi et art. 28 à 33.1 du Règlement d'application de la Loi sur la protection de la santé publique, R.R.Q. 1981, c. P-35, r.1, modifié par D. 975-83, 18 mai 1983, G.O.Q. 1983.II.2441, D. 1894-84, 22 août 1984, G.O.Q. 1984.II.4357.

7. Règlement modifiant le Règlement d'application de la Loi sur la protection de la santé publique, D. 1557-87, 7 octobre 1987, G.O.Q. 1987.II.6073, art. 3. Le SIDA l'est depuis 1986: D. 1497-86, 1er octobre 1986, G.O.Q. 1986.II.4174, art. 1 et 2.

8. Voir notamment F. LEGARE et C. ZELLER, *Les maladies transmissibles sexuellement: les connaître, les prévenir, les soigner*, Québec, Publications du Québec, 1988.

9. Art. 1 (g), 10 et 11 de la loi; art. 34 à 38 du règlement.

l'herpès et le chlamydia, n'étant pas reprises dans le règlement sur le traitement obligatoire, n'y sont pas soumises.

Le pouvoir de coercition ne touche donc que les maladies vénériennes traditionnelles. En vertu de ce pouvoir, si le malade refuse, néglige ou cesse le traitement en dépit de l'obligation légale qui lui est faite, la déclaration, de non nominale qu'elle était, devient nominale et une ordonnance judiciaire peut être émise¹⁰. La même procédure peut être prise pour forcer un examen diagnostic. L'ordonnance sera émise seulement si le juge a des motifs raisonnables de croire que la personne ne se soumettra pas à l'examen ou au traitement, ou encore, et il importe de le souligner, si la protection de la santé publique le justifie¹¹.

Si le malade est une personne, mineure ou majeure, frappée d'incapacité légale, la loi prévoit que le responsable doit entreprendre pour lui les mêmes démarches¹². Un problème se pose en ce qui concerne les parents de mineurs de plus de 14 ans, groupe de plus en plus frappé par les MTS. La même *Loi sur la protection de la santé publique*, par son article 42, attribue au mineur de 14 ans et plus une sorte de «majorité médicale», car il peut consentir seul aux soins et traitements nécessités par son état de santé. Ces dispositions trouvent d'ailleurs leur origine dans le désir d'inciter cette catégorie de la population à recourir aux soins. Qu'arrive-t-il si ce jeune néglige ou refuse de le faire? Deux interprétations sont ouvertes. S'il s'agit d'une vraie majorité médicale, il est dès lors, et sur ce point, soustrait à l'autorité parentale et l'ordonnance doit être émise contre lui directement comme s'il était majeur. Les parents ne peuvent plus en être tenus responsables. Selon l'opinion contraire, la latitude accordée au mineur est restreinte au consentement, et l'autorité parentale reprend sa place dès qu'il y a refus de traitement. Cette dernière nous a toujours semblé la plus exacte: l'obligation des parents de pourvoir aux besoins, médicaux et autres, de leurs enfants est de règle jusqu'à la majorité ou l'émancipation. Force nous est cependant de constater que la réforme du droit des personnes, non encore en vigueur, va dans le sens de la première interprétation, puisque le nouvel article 15 du *Code civil du Québec*¹³ prévoit que l'autorisation du tribunal est requise pour soumettre un mineur de 14 ans à des soins exigés par son état de santé s'il les refuse. Il sera donc nécessaire d'harmoniser les différentes

10. Art. 11 à 14 de la loi.

11. Ces exigences ont été précisées en conformité avec la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12: L. LUSSIER, *supra*, note 2, 129.

12. Art. 12 al. 3 de la loi et art. 35 du règlement.

13. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18.

dispositions légis-latives entre elles et avec la réalité sociale que l'on entend consacrer.

En somme, si nous regardons loi et règlement sur la protection de la santé publique depuis 1981, que constatons-nous? Sur le plan de l'analyse du droit positif, quelques amendements ont été apportés. Ils portent surtout sur les structures administratives¹⁴, bien peu sur la déclaration de MTS (les deux ajouts susmentionnés), rien sur le traitement. Concernant la rencontre de ses objectifs, la faillite semble presque complète. Rappelons-les. Le premier est la prévention de la diffusion. Or, les personnes spécialisées dans le domaine jettent depuis des années des cris d'alarme sur l'expansion tragique de ces affections. La morbidité et les stérilités dues aux MTS ne font que croître, et des groupes de citoyens de plus en plus jeunes sont atteints¹⁵. Qu'en est-il du second, qui est la lutte contre elles et le traitement obligatoire? Nous n'avons pas trouvé trace d'ordonnances en ce sens émises à l'encontre de personnes atteintes de maladies vénériennes, et la présence persistante de celles-ci empêche de conclure à la sagesse générale¹⁶. Quant aux autres maladies transmises sexuellement, les plus répandues actuellement, nous avons dit qu'elles échappaient complètement à ce processus. Même la collecte des données épidémiologiques, enfin, est tout à fait inadéquate. Seules les maladies les plus fréquentes et les plus graves doivent obligatoirement être déclarées. Un article paru en 1986 estimait que seulement dix pour cent des cas le seraient réellement¹⁷! La Commission Rochon note de même une sous-déclaration importante et des déficiences dans le système de surveillance¹⁸.

Tout ceci laisse pressentir déjà l'inadéquation de la loi actuelle, face à une situation catastrophique dont n'émerge que la pointe de l'iceberg¹⁹. Seules l'implication des médecins, infirmières et autres professionnels voués aux soins de ces malades, ainsi que leur qualités humaines de compréhension, de persuasion semblent être de quelque utilité.

14. Sur ce point, sur les départements de santé communautaire notamment, ainsi que sur le rôle et les pouvoirs du ministre, voir L. LUSSIER, *supra*, note 2.

15. Voir notamment R. REMIS, *supra*, note 1. Tendances sociales canadiennes, «L'incidence des maladies transmises sexuellement au Canada», Statistiques Canada, été 1987, 11, p. 13.

16. Malgré la régression encourageante de ces maladies spécifiques: voir note 1.

17. G. BEAULIEU, «Alerte rouge aux MTS», (janvier 1986) *Québec Science* 17, 18.

18. Québec, Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux, *Rapport de la Commission d'enquête sur les services de santé et les services sociaux*, Québec, Publications du Québec, 1988, p. 57, (Rapport Rochon).

19. En effet, les statistiques du Ministère de la santé et des services sociaux se fondent sur les cas déclarés, et nous venons de voir la très faible proportion de ceux-ci...

2. Les obligations individuelles face aux MTS.

Penchons-nous maintenant sur les obligations des personnes atteintes de MTS et celles des professionnels de la santé au Québec. En regard d'autres législations canadiennes ou du Code français de la santé publique, nous constatons que les exigences pourraient être plus lourdes.

a) Les obligations des personnes atteintes

Au Québec, doit se faire traiter un individu qui *souffre* de maladie vénérienne²⁰. Si cette obligation se compare à celle de certaines provinces canadiennes²¹, et à celle de la France, qui l'énoncent spécifiquement ou encore l'imposent de façon générale pour toute maladie transmissible, elle ne s'étend donc pas à l'obligation de se faire examiner si l'on a simplement des doutes sur son état de santé. Cette dernière approche existe par contre ailleurs, l'obligation étant énoncée de façon plus large. Ainsi, en Alberta, au Nouveau-Brunswick ou en Colombie-Britannique, par exemple, une personne qui *sait ou a des raisons de croire* qu'elle est ou peut être infectée doit consulter un médecin²². La Saskatchewan, quant à elle, impose même un très court délai de trois jours pour la consultation²³. La loi impose donc la démarche à un individu qui soupçonne simplement qu'il peut être atteint et énonce un standard objectif d'appréciation. Comme le souligne Robert Friedman, il ne peut plus volontairement fermer les yeux²⁴.

L'étendue de l'obligation, une fois la maladie diagnostiquée, varie également. Si au Québec, le malade doit simplement *recevoir des traitements*, ailleurs il lui est fait obligation légale, en outre, de *suivre les prescriptions du médecin et se conduire de façon à éviter d'infecter d'autres*

20. Art. 10 de la loi et art. 34 du règlement. Nous avons dit plus haut que la même obligation ne lui est pas imposée pour l'herpès ou le chlamydia.

21. Notamment la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve et la Saskatchewan. En Ontario, les «virulent diseases» sont à traitement obligatoire; parmi les MTS, cette catégorie n'inclut selon la loi que la syphilis et la gonorrhée: *Health Protection and Promotion Act*, S.O. 1983, c. 10, s. 1(32) et s. 35.

22. Alberta, *Public Health Act*, S.A. 1984, c. P-27.1, s. 31: «Every person who knows or has reason to believe that he is or may be infected with a communicable disease...»; Nouveau-Brunswick, *Loi sur les maladies vénériennes*, L.R.N.-B. 1973, c. V-2, art. 3: «Toute personne qui croit ou a des raisons de croire ou de présumer...»; Colombie-Britannique, *Venereal Disease Act*, R.S.B.C. 1979, c. 422, s. 3.

23. Saskatchewan, *Venereal Disease Prevention Act*, R.S.S. 1978, c. V-4, s. 3.

24. R. FRIEDMAN, «The Application of Canadian Public Health Law to Aids», (1988) 9 *Health Law in Canada* 49, 51. Cet auteur fait une synthèse des différentes lois canadiennes de protection de la santé publique en relation avec le SIDA. Son texte a largement facilité notre démarche dans le présent contexte.

personnes. C'est le cas notamment de la Colombie-Britannique et de l'Ontario²⁵.

En France, un malade signalé comme réfractaire au traitement obligatoire reçoit d'abord un avertissement. Il doit alors prouver par un certificat médical qu'il se fait traiter régulièrement, faute de quoi il est hospitalisé d'office. Et dans une telle éventualité, il ne peut quitter le service sans autorisation écrite du médecin chef de service, «même pour la plus courte absence» précise le *Code de la santé publique*²⁶. Quant à la personne sérieusement soupçonnée d'avoir communiqué la maladie à d'autres, elle doit fournir un certificat médical attestant la présence ou l'absence d'un état contagieux²⁷.

L'on constate donc, par ces quelques exemples loin d'être exhaustifs, que les obligations imposées aux individus peuvent être énoncées de façon beaucoup plus rigoureuses qu'elles ne le sont chez nous.

b) Les obligations des professionnels de la santé

Les dispositions sur la déclaration obligatoire, l'examen et le traitement imposés se retrouvent partout, sous une forme ou sous une autre, mais les maladies visées par le traitement obligatoire varient. Il est intéressant de noter que le médecin français doit, et le Code le spécifie, dire la vérité au malade, lui indiquer les dangers de contamination, et l'avertir des devoirs que lui impose la loi²⁸.

Quant à la confidentialité, le Québec entre dans la catégorie des législations où la déclaration ne devient nominale qu'en cas de refus ou de négligence à se faire traiter, tout comme dans certaines provinces et en France²⁹. Par contre, dans plusieurs autres, la déclaration est nominale d'emblée³⁰, et le médecin peut parfois exiger de connaître les personnes avec

25. *Supra*, note 22, s. 5, et *supra*, note 21, s. 36.

26. Art. L. 275 et 279.

27. *Id.*, art. L. 261.

28. *Id.*, art. L. 256.

29. Art. 6 de la loi québécoise et art. L. 259 du *Code de la santé publique*. Mais celui-ci précise en outre que la déclaration doit être nominale d'emblée si le médecin «estime que le malade fait courir un risque grave de contagion à un ou plusieurs tiers».

30. Notamment le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, l'Alberta, la Nouvelle Ecosse et la Colombie-Britannique. Dans cette dernière province, le malade est présumé négliger son traitement s'il manque son rendez-vous de 7 jours, et le médecin doit en aviser l'officier de santé dans les 3 jours: *Venereal Disease Act*, *supra*, note 22, s. 4(2).

qui le patient a été en contact³¹. Peut être permise, à certaines conditions, la notification aux proches ou aux contacts³².

La prévention de la contamination vénérienne soulève évidemment la question du secret professionnel. Le *Code de déontologie des médecins* ne prévoit-il pas déjà l'exception au principe du secret, «lorsqu'il y a une raison impérative et juste ayant trait à la santé du patient ou de son entourage»³³? Cette disposition qui lui aurait permis d'agir en cas de nécessité, se heurte cependant à l'article 9 de la Charte québécoise exigeant une disposition expresse de la loi.

3. Les droits individuels et les impératifs de protection de la santé publique.

Les droits de la personne à la liberté et à l'inviolabilité, ainsi qu'à la vie privée sont garantis par les Codes civil et criminel, et bien entendu par les Chartes. En conséquence, nul ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi.

Les lois sur la protection de la santé publique constituent un bon exemple de ces exceptions où la loi autorise à examiner et traiter un individu malgré lui. Cependant, il faut que cette atteinte à la liberté rencontre les critères prévus c'est-à-dire soit faite en vue du bien-être général, dans des limites raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique³⁴.

Personne ne conteste de nos jours le rôle de l'Etat dans la protection de la santé des citoyens. Il a, comme l'écrivait le Doyen Auby³⁵, le devoir d'organiser des services publics susceptibles de donner aux individus le meilleur état sanitaire possible, car la maladie a un retentissement économique important. Dans cette optique utilitariste, la santé acquiert une dimension de véritable fonction sociale, d'où la naissance d'une obligation

31. Alberta, *Public Health Act*, *supra*, note 22, s. 41(2).

32. Terre-Neuve, *Venereal Disease Prevention Act*, R.S.N. 1970, c. 389, s. 14(3); Alberta, *id.*, s. 63(5).

33. R.R.Q., c. M-9, r.4, art. 3.04. La question se pose de manière très aiguë à propos du SIDA, et elle nécessiterait un développement qui dépasse largement notre présent propos. B.M. KNOPPERS, «Vérité et information de la personne», (1987) 18 R.G.D. 819, p. 840.

34. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, préambule, et art. 9.1; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.V., c. 110), art. 1; Voir aussi W. E. PARMET, «Legal Rights and Communicable Disease: AIDS, the Police Power, and Individual Liberty», (1989) 14 *Journal of Health Politics, Policy and Law* 741.

35. J.-M. AUBY, *Le droit de la santé*, Paris, P.U.F., 1981, p. 24.

à la santé, et non plus seulement d'un droit à la santé. Or que constatons-nous si nous regardons autour de nous?

De plus en plus, l'accent est mis sur la responsabilité personnelle des individus en les incitant à des conduites positives concernant l'alimentation, l'activité physique..., ou encore à des conduites d'abstention: pensons au tabac, à l'alcool, aux médicaments, ... Des contraintes sont créées: ceinture de sécurité, sanction de la conduite en état d'ébriété, règles d'obtention du permis de conduire, internement des malades mentaux dangereux, santé et sécurité au travail... et dans ces cas, elles sont appliquées. Les tribunaux ont déjà reconnu que des atteintes aux libertés, dans ces différents domaines, se justifient dans notre société quand il y va de la protection de l'individu et/ou d'autrui³⁶. Pourquoi dès lors cette réticence à intervenir avec plus d'efficacité quand il s'agit des MTS, dont la gravité non seulement dans le nombre et la diffusion mais quant aux conséquences, est dénoncée par tous? Ne faut-il pas, comme le souligne Friedman, «adapter la sévérité de la réponse légale à la gravité de la menace causée»³⁷?

Il convient donc de clarifier la législation, de trouver la formule la plus souple pour l'adapter régulièrement à l'évolution de la situation médicale et épidémiologique, d'imposer aux médecins l'accomplissement de leur propre devoir et le rappel à leurs patients de leur responsabilité non seulement morale mais aussi légale en matière de maladie transmissible, de légiférer plus sévèrement sans doute pour ceux qui persistent à faire courir à autrui des risques inacceptables pour échapper eux-mêmes à toute contrainte. Il faut trouver enfin la volonté politique de faire appliquer la loi.

À une époque où la conscience aiguë des droits éclipse dangereusement celle des responsabilités, les efforts de première ligne doivent certes porter sur l'éducation. Celle-ci tente depuis des années de promouvoir les connaissances en matière de vie et de santé sexuelle. Serait-ce que la science sans âme est vouée à l'échec?

36. Quelques exemples: *Léger c. Montréal (Ville de)*, [1985] C.S. 460, confirmé par [1986] D.L.Q. 391 (C.A.) (ceinture de sécurité); *Vanier (Ville de) c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1986] D.L.Q. 297 (C.S.), confirmé par J.E. 90-285 (C.A.); *Forgues c. Grenier*, C.P.Q. no 500-40-000960-877, 22 juin 1987 (maladie mentale); *Charbonneau c. Poupart*, [1990] R.J.Q. 1136 (C.S.): un enfant non vacciné peut, en période d'épidémie, légitimement être expulsé de l'école en vertu des art. 28 et 38 du règlement, ce qui ne l'oblige pas pour autant à se faire vacciner, car ceci contreviendrait à la Charte.

37. *Supra*, note 24, 50. Pourtant, l'ancien article 253 du *Code criminel*, qui sanctionnait la transmission consciente d'une maladie vénérienne à une autre personne, a été abrogé en 1985.

Il ne nous appartient pas de décider ici si notre société est trop puritaine, ou au contraire trop permissive. Chacun, selon ses opinions, penchera pour l'un ou pour l'autre. Constatons l'ampleur du problème pour rappeler au législateur ses obligations en matière de protection de la santé: inciter, tant que l'on peut, éduquer et responsabiliser sans se lasser, obliger quand il faut et dans la mesure où il le faut...